DE

DIMIDIA INVESTITURA REI IMMOBILIS ALLODIALIS, QUÆ FIT INTER CONJUGES,

ADSPIRANTE DIVINA GRATIA
ET ANNUENTE
ILLUSTRI JURECONSULTORUM
ORDINE LIPSIENSI
AD DIEM VII. MAJI MDCCXX.
PUBLICE DISPUTABUNT

PRÆSES
D. CAROLUS FRIDERICUS
ROMANUS,
ET
RESPONDENS
RUDOLPHUS AUGUSTUS SCHUBARTUS,
ADVOC. LIPS.

LIPSIÆ,
TYPIS IMMANUELIS TITII.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. J.

§. I.

DUm de dimidia inveſtitura, vulgo **von der halben Lehn**, quæ inter conjuges noſtra ætate recepta eſt, nonnihil verborum facere animum induximus, haud abs re nos facturos arbitramur, in univerſum nonnulla de inveſtitura judiciali, in quantum iſta in allodialibus bonis locum tuetur, præmittere. Juris naturæ quidem ſi ſpectemus effata, in illis ne veſtigium quidem occurrere iſtius inveſtituræ judicialis, in confeſſo eſt. Cum enim, prout ex paulo poſt dicendis apparebit, noſtra inveſtitura judicialis traditionis vice fungatur, ex Jure vero Naturæ nequaquam eluceſcat, traditionem neceſſitate exigente accedere, quando nonnemo dominium rei ſuæ in alterum transferre decrevit, prono alveo exinde fluit, multo minus inveſtituram hoc Jure deſiderari. GROT. *d. J. B. & P. l. 2. c. 8. §. 25.* Simplicitate ſc. rectæ rationis tantummodo

Digitized by Google

perpenſa, abſtrahendo nimirum a lege civili, ſola pacta dominiis rerum transferendis ſufficiunt, modo adſit perſpicua Domini declaratio de re ſua in alterum transferenda.

§. II.

Sed Jus Romanum ab hac rectæ rationis ſimplicitate divortium feciſſe, evidentiſſimo indicio eſſe poterit *l. 20. C. de Pactis*, quippe hac lege ſuffragante non pactis & transactionibus, ſed traditionibus & uſucapionibus rerum dominia transferuntur. Quare Doctoribus ſolenne eſt, hanc formare regulam: Quotiescunque agitur de transferendo dominio immediate a privato in privatum, toties traditio neceſſario requiritur, cum ex adverſo hæc ipſa traditio abeſſe queat, quando dominium vel immediate a lege, ut in legato rei propriæ teſtatoris, *l. 80. ff. de Legat. 2.* pariter in venditione donationeque Eccleſiæ aut civitati facta, *l. 23. pr. & §. 1. C. de SS. Eccleſ.* vel facto principis, vel a judice, ut in adjudicatione, *§. ult. Inſt. de offic. Jud.* in aliquem derivatur, videatur Illuſtr. BERG. *Oec. Jur. Lib. 2. Tit. 2. p. 247.* MEV. *Lib. 3. Deciſ. 192.*

§. III.

Jura vero Saxonica Electoralia nequaquam acquieſcunt in hoc requiſito dominii transferendi, ſed aliud quoddam ſuperaddunt. Nimirum reſignatio judicialis ac inveſtitura accedere debet traditioni, quando nonnemo dominium ſibi in re immobili aſ-

ſerere

ſere cupit, quæ quidem inveſtitura judicialis tribus abſolvitur capitibus.

1. Judiciali abdicatione ſeu reſignatione, die gerichtl. Auflaſſung, Land-R. *l. 1. art. 9.* quæ eo ſuſcipitur fine coram Judice competente, intuitu rei ſitæ, ut priſtinus poſſeſſor dominio ſuo priori hac ipſa renunciet.

2. Judiciali traditione, die gerichtliche Ubergabe, Weichb. *art. 60. in fine.*

3. Inveſtitura judiciali ſtricte ſic dicta, quæ conſiſtit in recognitione dominii novi poſſeſſoris, in der gerichtlichen Anweiſung und Belehnung, Weichb. *art. 20. Dec. El. 61.* CARPZ. *L. 1. Reſp. 102. & 5. R. 41.*

§. IV.

Animus in præſenti nobis non eſt controverſiam iſtam noſtram facere, quæ olim inter celeberrimos Jure-Conſultos, Carpzovium nimirum in Jurisprudentia forenſi ad *P. 1. Conſt. El. 28. def. 21. & Part. 2. Conſt. 39. Def. 35. L. 1. Reſp. 10:. & L. 5. Reſp. 40. n. 13. ac Reſp. 41. n. 4.* nec non *Dec. 127.* & Franzkium *L. 2. Reſ. 12.* agitata fuit, an ad Jus Saxonicum commune hæc neceſſitas reſignationis & inveſtituræ judicialis ſuam referat originem, cum nobis in eo ſit acquieſcendum, quod Deciſio Elect. 61. hanc ipſam litem compoſuerit, ac neceſſitatem reſignationis judicialis & inveſtituræ in terris Electoralibus Saxonicis inculcaverit. Id tamen e re eſſe ducimus hic monere, iſtam ſententiam firmo non

niti talo, ac ſi hodie propter reſignationem & inveſtituram introductam traditione extrajudiciali ſuperſedere poſſemus, ſed tum præcedens Titulus dominii transferendi habilis, tum traditio extra judicium peracta & hodie inſuper haberi non debent, cujus rei ratio in ipſa Deciſione Electorali 61. eſt collocanda, ubi verba ita ſe habent: Daß hinführo eine Extrajudicial-Ubergabe und Einräumung eines unbeweglichen Stück Guthes nicht vor gnugſam gehalten, ꝛc. quibus quidem verbis dum traditio extrajudicialis ad transferendum dominium non ſufficere perhibetur, utique eandem & hodie adhuc requiri præſtruitur. Ex quo ſponte ſua ſequitur, emtorem poſteriorem, cui fundus alii jam venditus ac extra judicium traditus denuo venditur, adverſus priorem emtorem eundemque poſſeſſorem nulla uti actione, licet dominium emtori poſteriori in judicio fuerit reſignatum, ſed potius a priori repelli. Licet enim prior emtor jure dominii ſe tueri nequeat, nihilominus tamen opponere poterit poſteriori emtori exceptionem deficientis actionis, nec enim actione reali nec perſonali emtor prior a poſteriori conveniri poteſt; non reali, quia Jus reale in poſteriorem nondum eſt translatum, nec perſonali, quia nullum negotium inter ipſos emtores invicem eſt geſtum, quæ ſingula egregie deduxit ſubjecto præjudicio Illuſtris BERGERUS in Diſſ. de maturanda dominii probatione per uſucapionem, §.4.

§. V.

§. V.

Pauculis adhuc monendum ducimus, reſignationis judicialis defectum nonnunquam dominii translationi nulli impedimento eſſe, quando nimirum aliquis dominium intercedente uſucapione acquirit, vel enim aliquis ſuccedit priſtino poſſeſſori Jure univerſali vel ſingulari, ſi univerſalis ſit ſucceſſor, Jure anteceſſoris citra ſolennitatem reſignationis judicialis utitur, quando vero eſt ſucceſſor ſingularis v. g. emtor, tunc ſiquidem proprio Jure uſuceperit, nimirum tempore legibus definito cæterisque paribus poſſederit fundum, nactus eſt dominium, ac pro domino reputatur tam Jure Saxonico quam Romano ſuffragante, hoc quidem ſucceſſu, ut adverſus autorem ſuum & omnes, qui deinceps ab eo cauſam adepti ſunt, v. g. creditores hypothecarios, exceptione dominii ſe tueri ac rei vindicatione experiri poſſit, ſi vel maxime eidem ab autore nondum facta ſit reſignatio judicialis, quippe uſucapionem defectum reſignationis judicialis ſupplere par eſt, & illa ipſo Jure dominium autoris extinguit, idque omni ex parte aſſerit emtori *l. 20. C. de Pactis l. 3. ff. de uſurp. & uſucap. pr. Inſt. de Uſucap. l. 28. ff. de V. S.* conferri etiam hic poterit *2. Feud. 33.* in quo textu Feudiſta aſſerit, feudum acquiri inveſtitura, ſucceſſione vel eo quod habetur pro inveſtitura, ubi procul dubio in poſtremis verbis præſcriptio ſubintelligitur, quippe tanti temporis lapſu intercedente Inveſtitura interveniſſe præſumitur, vel fingi-

fingitur. Quodſi vero emtor nondum poſſederit fundum per tempus lege definitum, tunc complendæ uſucapioni aſſerendoque ſibi dominio id inſerviet, quando utitur acceſſione autoris atque ſic tempus præſcriptioni definitum abſolvit, vide ſupra laudatum BERG. in allegata Diſſ. de maturanda dominii probatione §. 16. & 17.

§. VI.

Sed miſſa faciamus hæc ſingula, ad ſcopum potius nobis præfixum propius eſt accedendum. Nimirum maximopere uſitatum eſt in Terris præprimis Elect. Sax. quod maritus domum vel aliam rem immobilem emtionis vel alio titulo ſibi comparet, ac uxorem deinceps de hac re inveſtiri ſecum curet, daß der Mann ſein Weib mit in die halbe Lehn nimmt, oder er läßt ihr zugleich das Hauß zu der Helffte mit in die Lehn reichen, quod viceverſa pariter & uxores facere ſolent, quando v. g. quoties prædium aliquod ſive urbanum ſive ruſticum Jure hæreditario in ſe devolutum cernunt, aut titulo quodam ad transferendum dominium habili acquiſiverunt, maritum in inveſtituram dimidiam recipiunt, quod vulgo efferri ſolet: ſie geben ihm die halbe Lehn, ubi tamen hic præſtruendum erit, hanc ipſam inveſtituram nullo præcedenti titulo niti & conſtante matrimonio peragi.

§. VII.

Dimidia itaque noſtra inveſtitura commode ſic definiri poterit, quod ſit actus, quo conjux conju-

gem

Digitized by Google

gem conſtante matrimonio inſimul de dimidia parte prædii ad ſe Jure Dominii ſpectantis nullo præcedente titulo inveſtiri curat.

§. VIII.

Priusquam vero indolem hujus negotii explicandam ſuſcipiamus, haud abs re erit monere, permultum diſcriminis intercedere inter hunc actum **einen in die halbe Lehn nehmen**, & maritum tanquam Provaſallum, **als einen Lehn-Träger**, ſiſtere; Hæc quippe ipſa inveſtitura donationis mortis cauſa indolem refert, prout paulo poſt uberius deducemus; e contra vero quando uxor maritum **als einen Lehn-Träger** ſiſtit, in eum nullum dominium transfert, ſed quicquid peragitur, eum ſuſcipitur in finem, ut maritus onera civilia ac ſervitia civibus incumbentia ſubeat. Donatio quippe utique hic abeſt, cum expediti ſit juris excludendæ donationi vel leviſſimam conjecturam ſufficere *a. l. 26. §. 2. ff. de condict. indebit.* quare ſi vel maxime uxor in hac voluntate perſeveret & marito munus Provaſalli per integrum vitæ ſpatium relinquat, defuncta uxore hæredibus uxoris nihilominus competit dominium hujus prædii, nec maritus ſuperſtes Jure Dominii ſibi iſtud vindicare valet; CARPZOVIUS tamen *P. 2. C. 13. def. 17.* teſtatur ex ſpeciali ac inveterata conſuetudine urbis Lipſiæ invaluiſſe, hujusce collocationem muneris Provaſalli vim atque effectum donationis mortis cauſa tueri, unde ſequeretur, ma-

B ritum

ritum ſuperſtitem defuncta uxore proprietatem ejusdem rei, intuitu cujus Provaſallus eſt conſtitutus, conſequi. vid. ANDR. MAIERI *diſp. de Inveſt. Saxonica in rebus allod. immobilibus c. 4. n. 66.* ANDR. MYLII *Diſp. de Provaſallo theſi 19.* cui conſuetudini, ſi magiſtratus potiſſimum, ejusmodi inveſtitura emergente, ea requiſita, quæ CARPZ. in allegata conſtitutione ſimul annotavit, rite obſervet, per aliam contrariam derogatum eſſe, nullibi conſtat.

§. IX.

Præſens inveſtitura cui negotio ſit accenſenda operæ pretium duximus inveſtigare, & perpenſis omnibus circumſtantiis diffiteri non poſſumus, hoc ipſum negotium donationis mortis cauſa indolem referre.

§. X.

Nec huic ſententiæ deſtruendæ inſervire poteſt, ſocietatem inter maritum & uxorem vigere, quæ non poſſet non communioni bonorum relinquere locum, ac id efficere, ut plenum dominium tam in uxorem quam maritum rerum ſuarum irrevocabiliter tranſeat. Animadvertendum enim eſt probe, Societati conjugali nequaquam hoc conſtare robur, ut communio bonorum exinde deſcendat, quippe hæc communio tam a Juris civilis quam Saxonici alieniſſima eſt placitis. Equidem Jure Lubecenſi hanc ipſam communionem bonorum invaluiſſe conſtat, de quo conſuli poterit MEV. *ad Jus Lubec. L. 1.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. 5. Art. 5. n. 15. ſq. ubi Societate conjugali ſemel contracta ſingula bona utriusque Conjugis ita commiſcentur, ut, alterutro deinceps vita functo, omnis ſubſtantia a ſuperſtite conjuge jurato ſit deſignanda, atque inter hunc & Defuncti Liberos æquis partibus dividenda, ſive ab utroque initio matrimonii illata fuerit, ſive deinceps, ſive etiam ex bonis utriusque tanquam acceſſio exiſtat, cui etiam Juri accedunt ſtatuta & conſuetudines nonnullorum locorum, præſertim in Circulo Elect. Chur-Creyß, ſpeciatimque in Civitate Belcigienſi, vid. BERG. *Electa Diſcept. forenſ. Tit. 45. p. 1513.* Jura tamen tam Civilia quam Saxonica reſpuunt hanc communionem bonorum ex Societate Conjugali deſcendentem. Gloſſa enim Latina Verba Juris Saxonici im Land-R. *L. I. Art. 31.* Mann und Weib haben nicht gezweyt Guth zu ihrem Leibe, de ſola poſſeſſione ſoloque uſufructu interpretatur, ita quidem, ut alter Conjux alterius Conjugis bona quidem poſſideat, nihil vero de proprietate participet. Prætereaque maritus uſumfructum bonorum Uxoris, non vero proprietatem nanciſcitur, vid. BARTH. *de Marito uſufruct. Sax.* Uxor vero nequidem uſufructu bonorum mariti gaudet, adeoque minus Juris eidem competit in bonis mariti quam marito in bonis ad Uxorem ſpectantibus. vid. BERG. *Reſ. Laut. Tit. pro Socio p. 284.*

§. XI.

Nec noſtræ inveſtituræ alius quidam titulus quam donationis mortis cauſa tribui poteſt. Cum

Digitized by Google

enim Jura ab actibus fruſtraneis abhorreant, & unusquisque actus ita potius ſit interpretandus, ut aliquid operetur & ſuſtineatur per *a. l. 3. ff. de Milit. Teſt. l. 12. ff. de reb. dub.* DECIUS *in Caput quoniam X. de officio Delegat.* & ut potius valeat quam pereat, nomen uxoris utique in communi Cataſtro appoſitum, non debet eſſe nugatorie adſcriptum. vid. BERL. *P. 2. Dec. 222.* Ad donationem enim id negotium cum ſit referendum, pro donatione inter vivos vix ac ne vix quidem poteſt reputari, cum Donatio inter virum & uxorem & quidem inter vivos facta legibus regulariter ſit prohibita, *l. 1. l. 2. 3. 31. ff. de donat. inter Vir. & Uxor.* ne anſa ſuppeditaretur conjugibus mutuo amore ſe ſpoliandi, ac concordia pretio conciliari videretur, neque melior in paupertatem incideret, deterior ditior evaderet, vid. STRYK. *Diſp. de Civilitate nociva Cap. 4. §. 9.* neve matrimonia eſſent venalia; Tanto utique odio eſt Donatio inter virum & uxorem facta, ut & iſta donatio in vim prohibitæ donationis incidat, quando v. g. Uxor Patri, fratri vel amico viri nonnihil donat, ad cujus ſucceſſionem & hæreditatem maritus ſpem aliquam fovet. *l. 3. §. 12. d. donat. int. vir. & ux.* Progrediuntur Jura porro, & nequidem admittunt, ut maritus, conſenſu uxoris intercedente, de bonis ad Uxorem ſpectantibus tertiæ perſonæ aliquid donet, quia hac ratione maritus ſibimet ipſi dono aliquid conferre videtur, acquirit enim ſibi hac via obligationem ad ant lora, qua obſtrictus eidem tenetur

Dona-

Digitized by Google

Donatarius *a. l. 25. §. 11. ff. de hæred. petit.* ex Donatione ſc. Uxoris nihil eidem accedere debet, nec naturaliter nec civiliter. Extenditur hæc ipſa ſententia & ad iſtum caſum, quando Conjuges ſibimet aliquid donant ea lege, ut res donata, conjuge altero ſuperſtite decedente, ad ipſius hæredes pervenire debeat, ubi nec in perſonis hæredum hæc Donatio ſubſiſtit. *l. 5. §. 8. ff. d donat. int. vir. & ux.* BERL. *P. 2. Concl. 15.* Mortis vero cauſa Donatio inter conjuges ſuſcepta, licitis Donationibus accenſetur, propterea quod ex hac ipſa nulla læſio in Conjuges redundet, poterit quippe eadem pro arbitrio revocari, cui revocationi donatio inter vivos regulariter non eſt obnoxia.

§. XII.

Cum itaque evictum fuerit Donationem inter vivos hic exulare, donatio mortis cauſa utique eſt aſſerenda, nemo enim inficias ire poterit, talem donationem, quæ non poſſit ſuſtineri tanquam donatio inter vivos, induere tamen indolem poſſe donationis mortis cauſa, vid. MENOCH. *Lib. 3. Præſ. 12. n. 7.* & quod etiam Donatio mortis cauſa in dubio poſſit quandoque præſumi, luculentiſſimo eſt documento *l. 4. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except.* in qua lege aſſeritur, maritum, qui cuiquam donavit ita ut res donata ad mulierem pervenire debeat, poſſe uxorem repellere exceptione Doli mali, quando eum deinceps ex hac donatione convenire non dubitat,

quæ lex evidenter comprobat, donationem mortis cauſa hic præſumi, cum ſola donatio mortis cauſa regulariter revocari queat, minime vero donatio inter vivos, *§. 1. Inſt. de donat. l. ult. & tot. Tit. C. de revocat. donat. l. 30. ff. de mortis cauſa donat.* vid. BERLICH. *P. 2. Concl. 15. n. 11.*

§. XIII.

Aſſerta igitur indole Donationis mortis cauſa dimidiæ noſtræ inveſtituræ inoffenſo pede ad effectus ejusdem deproperamus. Donationes vero mortis cauſa æquiparantur legatis, *l. 15. & 17. 35. §. 2. 37. pr. ff. de mort. cauſ. donat.* quare exinde eluceſcit, regulariter ea, quæ de legatis prædicantur, ad noſtram dimidiam inveſtituram eſſe applicanda. Quemadmodum vero teſte SCHNEIDEW. *ad §. 1. Inſt. de Donat.* Donationes mortis cauſa & legata variis rationibus, a ſemet invicem differunt, ſic & in præſenti caſu eſt ſtatuendum, dimidiam noſtram inveſtituram indolem legatorum non ex omni parte ſibi vindicare, inter quas differentias hæc præprimis notatu digna eſt, quod nimirum legatum ab hærede ſit præſtandum, res vero mortis cauſa donata quandoque ab ipſo donatore præſtetur, hinc, ſi in præſenti materia caſus fingatur, decedere maritum, qui uxorem ſuam quoad dimidiam prædii ſui inveſtiri curavit, hæredes mariti adverſus uxorem tunc non poſſunt uti interdicto quod legatorum ad dimidiam partem, quam forſitan poſſidet Uxor, reſtituendam, potius vidua

vidua retinet hanc ipſam poſſeſſionem eandemque exceptione competentis dominii ſibi tuetur.

§. XIV.

Quæſtionem hic excutere liceat, quando maritus bonum aliquod avitum ein Stamm-Guth poſſidet, num & de iſto bono dimidiam inveſtituram concedere par ſit? Proſtat nimirum Textus Juris Sax. L. R. *l. 1. Art. 52. in pr.* in quo aſſeritur, nulli eſſe conceſſum, absque hæredum conſenſu bona ſua propria alienare. Hic Textus generalibus quidem verbis de quibuscunque bonis immobilibus eſt conceptus, uſu tamen invaluit, ut reſtringatur ſolummodo ad bona avita, quæ a majoribus proficiſcuntur, ſententiæque huic acceſſit *Conſt. Elect. 12. P. 2.* ex qua animadvertendum eſt probe, per bona avita ea denotari, quæ donator non ipſemet comparavit, nec ſolo Jure hæreditario a parente nactus eſt, ſed potius ea, quæ a majoribus ſuis, avo, proavo vel remotioris gradus parentibus accepit, unde hoc in caſu præciſe deſideratur, quotiescunque bonum aliquod natura boni aviti eines Stamm-Guthes pollere debet, ut hoc ipſum a donatoris avo vel proavo provenerit, nec enim indoles boni aviti ſtatim occurrit, quando Liberi probant, bona ab illorum avo proficiſci, cum omnis reſpectus hac in parte ad alienantem ſive donantem ſit habendus. Parum inſimul refert, an bona iſta ab avis paternæ vel maternæ Lineæ proveniant, modo id meminerimus,

mus, ſolos hæredes deſcendentes ſubintelligi excluſis collateralibus, quare deſcendentes, qui proximiores exiſtunt & in eodem gradu verſantur, ſimul conſenſum ſuum indulgere debent, quando prædium aliquod avitum donatione in alterum transfertur. Ratio hujus diſpoſitionis procul dubio in eo eſt collocanda, ut familiis honor & dignitas conſervetur, proferri tamen nequaquam debet iſta ſententia ad alium Titulum alienationis quam donationem, & de ſolis bonis immobilibus, non vero mobilibus ſingula iſta ſunt aſſerenda. His ergo præſuppoſitis videretur dicendum, & præſentem dimidiam inveſtituram in tali prædio abſque conſenſu hæredum non procedere, ſed notandum, omnia hic ſtatuta ad donationem inter vivos eſſe applicanda, minime vero ad donationes mortis cauſa, vid. *P. 2. Conſt. 12. §.* Und alle obgeſetzte Fälle doch Teſtamente und andere letzte Willen, ꝛc. prout etiam conſtat donationem reciprocam & remuneratoriam exceptionem admittere. vid. BERL. *P. 2. Concl. 13. n. 39.* Adſtructa itaque hypotheſi; donationem mortis cauſa in noſtra inveſtitura ſubeſſe, facili negotio exinde colligitur, nec qualitatem boni aviti reſpuere hanc dimidiam inveſtituram.

§. XV.

Fac porro rem, cujus dimidiam inveſtituram conſecuta eſt uxor, non vero Jure dominii ſpectare ad maritum, tunc vero domino exinde nihil præjudicii

judicii accedit, uſucapiendi tamen conditionem Conjux nanciſcitur. vid. *t. T. ff. pro donato.* Faç aûtem maritum, qui hanc dimidiam inveſtituram conceſſit, rebus humanis exemtum & hanc inveſtituram morte confirmatam eſſe, ſed ſupervenire verum dominum ac rem ſuam vindicare, ipſa vidua irrito conatu ſibi conſulere ſtudebit, quando adverſus hæredes mariti ad evictionem præſtandam agere conſtitueret, cum expediti ſit Juris, donatorem regulariter ab evictionis onere eſſe immunem, cum deficiat hic Titulus oneroſus, *l. 2. C. de evict. a. l. 62. ff. de Ædil. Edict.* vid. MULL. ad STRUV. *Exercit. 40. L. 39. t 6. §. 24. not. Lit. A.*

§. XVI.

Num vero Falcidiæ deductioni in præſenti negotio locus ſit diſquiri meretur. Fingamus itaque dimidiam partem prædii, cujus inveſtituram conſecuta eſt conjux, potiſſimam hæreditatis partem abſolvere, ita ſc. ut hæredi a defuncto conjuge inſtituto absque hac dimidia portione ne quidem quarta Falcidia ſit ſalva, tunc iſta utique amplectenda eſt ſententia, Falcidiæ detractionem locum habere. Licet enim hæredi opponi queat, legem Falcidiam eo tantummodo latam eſſe fine, ut nimia legandi libertas, qua olim omne patrimonium erogare licebat *arg. l. 120. ff. de V. S.* arctioribus limitibus circumſcriberetur, ne ſc. ultimæ voluntates, hærede aditionem recuſante, corruerent, illud vero, quod de legatis ac ultimis voluntatibus ſpeciatim ſancitum, non poſ-

ſe applicari aut extendi ad negotia inter vivos celebrata, quippe de quibus negotiis legislatorem cogitaſſe ab omni ſimilitudinis ſpecie abhorreret, *l. 93. ff. ad L. Falcid.* ubi aſſeritur, in centum, quæ mortis cauſa capiuntur, admitti Falcidiam non poſſe, accedit *Nov. 1. c. 2.* ex qua originem ſuam habet Authentica *Sed cum teſtator. C. ad Leg. Falc.* ubi monetur, ad id, ut hæres Falcidia uti poſſit, exigi ab eodem confectionem inventarii, cum contra inventario nequaquam relinqui videatur locus, quando defunctus mortis cauſa aliquid donavit, idemque jam tradidit. Hæc tamen ſingula nos non remorantur, quo minus in eam concedamus ſententiam, detractionem Falcidiæ & in præſenti caſu obtinere. Præſidium noſtri aſſerti repoſitum eſt in *l. 5. C. ad L. Falcid.* quæ lex reſcriptum Alexandri Imperatoris exhibet, quo Damaſatæ, quæ apud eundem conquerebatur a matre ſua in ſororem ſuam immodicas donationes mortis cauſa eſſe collatas, reſpondet: *legis Falcidiæ ratione, ſecundum Conſtitutionem Divi Severi, avi mei, uti merito potes.* Sua ergo ſponte corruunt, quæ hic objici valent. Nullo enim nexu hæc cohærent, L. Falcidia primæva origine ſpectata ad legata, teſtamenta & ultimas voluntates ſpeciatim ſic dictas tantum reſpexit, ergo non potuit produci ad donationes mortis cauſa, ſi vel maxime extra teſtamentum & codicillos hæc Donatio fuerit celebrata. Quod avthenticam: *Sed cum Teſtator*, attinet, nequaquam poteſt affirmari per eandem *l. 5.* modo

Digitized by Google

modo excitatæ fuiſſe derogatum, ſi vel maxime etiam largiremur, hæredem inventarii confectione abſtinentem lege Falcidia non poſſe uti, quid enim impedimenti ſubeſt, quo minus hæres, donationem immodicam oppugnaturus, inventario conficiendo admoveat manum. vid. FELZ. *Diſſ. de Donat. mortis cauſa controv. 5.* BERG. *Electa Diſcept. Forenſ. ſuppl. P. R. p. 11. 21.*

§. XVII.

Nec contrariæ ſententiæ eſt ſubſcribendum, quando ad Juris Saxonici Placita reſpicimus, licet enim hoc Jure videatur ſtatuendum Falcidiæ detractionem non tueri locum, quippe *P. 3. Conſt. Elect. Sax. I.* ſancitum, Falcidiam exulare debere in donatione mortis cauſa, conceptis tamen verbis de Donatione mortis cauſa omnium bonorum hæc Conſtitutio tantummodo agit.

§. XVIII.

Hanc quoque quæſtionem enodare volupe eſt, quando maritus uxorem ſuam in dimidiam recepit inveſtituram, decedit vero inteſtatus, num ſuperſtes conjux omnem partem prædii ſibi vindicare poſſit excluſis legitimis hæredibus? quod utique negandum, argumento *Conſt. Elect. Sax. 2. P. 3.* Rationes hujus ſententiæ hæ ſunt: Uxor, tanquam

Digitized by Google

bus ſc. deeſt locus legi caducariæ, in Contractibus non expectatur voluntas ſocii *l. 64. ff. de contrah. emt.* SUEVUS *de Jure accreſcendi.* Donatio mortis cauſa vero non niſi quoad effectum legatis æquiparata eſt, & hoc reſpectu ultima voluntas nuncupatur *l. fin. C. de Donationibus mortis cauſ.* ſi vero cauſa & forma inveſtigetur, ad contractuum indolem propius accedit, peragitur enim conſenſu duorum, & ſic intercedit mutua conventio. *l. 38. ff. d. donat. mort. cauſ.* vid. SCHILT. *Ex. ad Pand. 43. §. 30.*

§. XIX.

Firmata itaque hypotheſi, inveſtituram noſtram donationem mortis cauſa referre, ſequitur exinde ulterius, uxore, quam maritus in dimidiam inveſtituram recepit decedente & ſuperſtite marito, evaneſcere prorſus donationem in uxorem collatam, voluntas enim deficere cenſetur, adeoque omnis donatio pro extincta habenda, *§. 1. Inſt. de donat. l. 29. ff. de donat. mortis cauſ.* quare hæredes Conjugis defunctæ ad fructum hujus inveſtituræ fruſtra adſpirant. Finge igitur a ſuperſtite Conjuge integras ædes, quarum dimidiam inveſtituram conſecuta erat uxor, vel alienari vel oppignorari, hæredes demortuæ uxoris irrito conatu id impedire allaborabunt, in quam ſententiam reſponderunt Scab. Lipſ. M. Oct. 1695. ad Requiſ. Sen. Lipſ.

Hat itzternannter Baumgartel, als er den zwiſchen ihm und Niclas Vogeln über ſein allhier auf dem Neumarckte gelegenes Wohnhauß geſchloßenen Kauf zur Confirmation vorgetragen, daß ſeinem Eheweibe Margarethen die Helffte daran in Lehn gereichet werden möchte, angeſuchet, und iſt, weil nichts bedenckliches ſich dabey ereignet, ſeinem Bitten ſtatt gegeben worden. Nachdem nun unlängſt gedachtes Eheweib verſtorben, und der überlebende Ehemann angeregtes Hauß wegen eines Darlehns von 300. Reichs-Thalern zu verpfänden gemeynet, will darüber, ob nicht das Hauß zur Helffte nach Abſterben Margarethen Baumgartelin auf ihre mit Andreas Baumgarteln erzeugten Kinder nach Erbgangs-Recht kommen, oder ob das völlige Dominium des gantzen Hauſes dem Manne verblieben ſey, Zweiffel entſtehen:

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß das Eheweib durch die Belehnung das Eigenthum des Hauſes zur Helffte erlanget, und dahero ſelbige nicht auf den Witwer, welcher vermöge derer Rechte nur hæres mobiliaris

iſt,

iſt, ſondern auf ihre mit ihm erzeugete Kinder bracht.

Dieweil aber dennoch durch dergleichen gerichtliche Belehnung, da ein Ehe-Gatte dem andern ſeine unbeweglichen Güter in Lehn reichen läſſet, das Dominium daran nicht erlanget wird, ſondern nach Gewohnheit und Herkommen hieſiger Stadt nur allein die Würckung einer Ubergabe auf den Todes-Fall hat, alſo, wenn die Donataria vor dem Donatore verſtirbet, das Eigenthum derer Immobilien auf ſie niemahls kommen auch dahero weiter nicht vererbet werden mag, nach mehrern Inhalt der Beylage und ihrer Frage,

So hat Margaretha Baumgartelin die Helffte des ihr in Lehn gegebenen Hauſes auf ihre Kinder nicht vererbet, ſondern es iſt ſolches gantz und gar dem Ehemanne eigenthümlich verblieben. Von Rechts wegen.

§. XX.

Multo magis marito, qui uxorem ſuam in dimidiam inveſtituram recepit, integrum eſt, ſuper-

ſtite

ſtite etiamnum Conjuge reſilire ab hac donatione eandemque revocare, *§. 1. Inſt. de donat. l. 16. & 39. ff. de donat. mortis cauſa l. 4. ff. de adimend. legatis.* Dominium ſc. in hac donatione ſub conditione tantummodo transfertur, ſi nimirum in eadem voluntate usque ad obitum ſuum perſeveraverit maritus, quæ omnia in tantum procedunt, ut nequidem maritus obſtrictus ſit juſtam pœnitentiæ ſuæ allegare cauſam, in ſola quippe ejus voluntate uxori acquieſcendum eſt.

§. XXI.

Licet vero maritus teſtamento aliquo condito hæredem alium, quam uxorem, ſcribat, donatio tamen præſens nequaquam evaneſcit, vid. Tit. Jusprivatum *L. 7. C. 17. §. 8.*

§. XXII.

Quum itaque donatio mortis cauſa ſpeciem ultimæ voluntatis, quoad effectum, referat, id exinde colligitur, cautelam iſtam maritorum non adeo votis ſemper reſpondere, quando ubi jacturam bonorum ſe feciſſe adeoque amplius ſolvendo non exiſtere animadvertunt, uxoribus ſuis dimidiam inveſtituram concedunt. Quemadmodum enim omnis alienatio ex Titulo lucrativo profecta, & in fraudem Creditorum ſuſcepta, effectu ſuo excidit, ita

& in

& in præſenti idem ſtatuendum, nec poteſt uxor inde, quod fraudis a marito admiſſæ non fuerit conſcia, ſeſe tueri. Quid vero dicendum erit, ſi ipſemet maritus ſe ſolvendo non eſſe ignoraverit? reſp. eadem ratione judicandum eſſe, Legata enim & Donationes mortis cauſa debentur de bonis, bona vero non intelliguntur niſi deducto ære alieno, vid. BRUNN. *ad l. 14. ff. de donat. mort. cauſ.* Unde & id deſcendit, Concurſu Creditorum contra maritum moto, Arreſtum iſtius bonis impoſitum integras afficere ædes, quarum dimidiam inveſtituram conſecuta eſt uxor, nec cauſam ſolidiorem ſubeſſe, cur judex a ſubhaſtatione earundem abſtinere teneatur.

§. XXIII.

Quumque expediti ſit Juris, legitimam liberis vel aſcendentibus relinquendam eſſe absque ullo gravamine *l. 32. C. de inoffic. teſtam.* nec eandem tolli vel minui poſſe. *Conſt. Elect. 12. P. 3.* conſequitur exinde & per hanc dimidiam inveſtituram liberorum vel parentum legitimæ nihil decedere poſſe. Fac itaque mariti facultates abſolvi ædibus iſtis, quarum dimidiam inveſtituram conſecuta eſt uxor, & liberos propter alia debita legitimam ſuam ſalvam non habere, poterunt iſti ex altera parte ædium ſupplementum legitimæ, non obſtante hac dimidia inveſtitura, petere.

§. XXIV.

Fac vero maritum æs alienum contraxiſſe eundemque decedere, an non poterunt Creditores hæreditarii adverſus ſuperſtitem viduam agere, ut pro dimidia parte ædium, quarum inveſtituram impetravit, Creditoribus reſpondeat? negativam non poſſumus non amplecti ſententiam, eſt enim donationis titulus ſingularis, ac notiſſimum eſt, creditores hæreditarios ſolummodo contra Jure univerſali ſuccedentes experiri poſſe, æque igitur ac contra legatarium, ita etiam adverſus uxorem, tanquam donatariam, agere nequeunt. vid. CARPZOV. *P. 3. C. 1. Def. 38.*

§. XXV.

Supra fuit commemoratum, ſola pœnitentia revocari poſſe hanc inveſtituram, quæritur vero, an etiam eo ipſo revocata cenſeatur, quando maritus in Teſtamento ſuo integras ædes alicui legat, quod utique eſt ſtatuendum, non vero ſufficit ad hanc revocationem, quando maritus in ultima voluntate aliquem omnium bonorum ſuorum hæredem ſcribit, nam eo ipſo mortis cauſa Donatio regulariter revocata non cenſetur. vid. CARPZOV. *P. 3. C. 2. Def. 10.*

§. XXVI.

Mortua itaque coniuge, quæ dimidiam inveſtituram

ſtituram conceſſit, ſuperſtes Conjux plenum ac irrevocabile dominium dimidiæ partis, cujus inveſtituram conſecuta eſt, adipiſcitur, morte quippe confirmata tunc eſt Donatio, adeoque omnes effectus dominii in eadem conſpirant.

§. XXVII.

Denique quæſtionem hic annectere liceat, an vidua eo ipſo, dum poſt obitum mariti dimidiam partem ædium conſequitur, a portione ſtatutaria receſſiſſe videatur? Variæ rationes pro affirmativa militare videntur, primo nimirum lucrum, quod vidua ſuperſtes ex bonis mariti capit, debiti neceſſarii indolem referre videtur, legatum vero cum debito neceſſario compenſatur, quando aliquid ex diſpoſitione ſtatuti vel legis debetur, ut dos reſpectu patris, ſic enim *L. 22. §. 3. ſolut. matrim. auth. præterea C. unde vir & uxor. c. 2.* HOPP. *ad §. 14. Inſt. de leg.* tradi ſolet, ſi maritus uxori aliquid leget, hoc legatum animo compenſandi relictum cenſeri, & computari in portionem ſtatutariam, Magnif. Dn. MENCKEN. *in Jur. Controv. a. 1720. ed. Contr. 20.* quod enim procedit in legato, procedere pariter videtur in ejusmodi inveſtitura de dimidia domo facta, cum hæc inveſtitura donationem mortis referat, donatio mortis cauſa vero legatis æquiparatur. Portio inſuper ſtatutaria ex plerorumque ſententia merum lucrum refert, duæ autem lucrativæ cauſæ ordinatim invicem con-

currere nequeunt, *a. §. 6. Inſt. de leg.* Quicquid vero hujus rei ſit, utique arbitramur, negativam præferendam eſſe ſententiam, 1) enim textus clarus proſtat in *L. un. §. 3. C. de rei ux. act.* ubi dicitur, edictum de alterutro hodie eſſe ſublatum, ita ut uxor recipiat relicta a marito & dotem conſequatur, 2) legatum in dubio non videtur animo compenſandi relictum, *l. 2. ff. de hær. acqu. l. 7. C. de bon. aut. jud. poſſ.* MANTICA *de Conj. ult. volunt. C. LX. Tit. 2. n. 11.* 3) in præſenti caſu lucra procedunt ex diverſo fonte, alterum ex proviſione Statuti, alterum ex proviſione hominis, ubi autem lucra ex diverſo fonte proveniunt, alterum cum altero non compenſatur nec unum tollit alterum, 4) & id præ ceteris notatu dignum eſt, ex Statuto deberi certam quantitatem, ſummam ſcilicet pecuniæ, ex dimidia autem inveſtitura non quantitas ſed ſpecies debetur, nimirum dimidia pars domus, quantitatis vero cum ſpecie nulla datur compenſatio, *l. 18. ff. de pignor. action.* 5) Animus compenſandi etiam obinde exulat, quia maritus tempore inveſtituræ, quo donatio ſc. hæc confecta, nondum eſt debitor cum effectu, conſtante ſc. matrimonio, debitum enim hocce tempore ſubſecutæ mortis mariti demum a parte hujus, tanquam donatoris, convaleſcit, *l. 30. C. de inoff. Teſt.* duo vero debita ex ultima voluntate & diverſis rationibus provenientia invicem minime compenſantur, & cum maritus, dum uxori dimidiam inve-

inveſtituram ædium conceſſit, utique portionis ſtatutariæ uxori poſt obitum ſuum ex bonis ſuis competentis gnarus fuit & nihilominus tacuit, interpretatio inde adverſus eum ipſum & ejus hæredes utique capienda eſt, neutiquam animum fuiſſe, ut portio ſtatutaria cum hac Donatione mortis cauſa compenſetur, adeoque in hoc caſu interpretatio bona potius pro Donatario quam pro donante ferenda eſt, imprimis cum portio ſtatutaria omne lucrum ex donatione mortis cauſa capeſſendum interdum abſorbere poſſit, ita ut a donante nihil factum cenſeri poſſet. BERL. *Dec. 223.* HEIG. *Qu. 27.*

§. XXVIII.

Quodſi tamen maritus in ejusmodi Inveſtitura expreſſe reſpexerit vel ad dotem, quam uxor inferre promiſit, vel ad portionem ſtatutariam non petendam, uxor utrumque ſimul petere haud poteſt, id vero nihilominus ipſius in arbitrio ponendum, an lucrum ſtatutarium, an donatum illud magis acceptare velit, *Gloſſa in l. 85. ff. de legat. 2.* BERLICH. *P. 2. Deciſ. 123. num. 37.*

§. XXIX.

In præcedentibus igitur ſatis aſſertum exiſtimo, dimidiam inveſtituram hancce loco donationis mortis cauſa eſſe habendam, eo ſc. caſu, quo absque omni

omni Titulo & conſtante matrimonio fuit data ac conceſſa. Aliter vero ſeſe res habet, cum uxor aut maritus conſtante matrimonio dimidiam ædium partem una & ſimul vel Titulo emtionis, vel permutationis, vel alio ad transferendum dominium habili acquirunt, vel etiam alter Conjux ab altero conſtante matrimonio fundum quendam pro certo pretio emit & cum ipſo inveſtitur, tum enim irrevocabile dominium ſtatim initio acquiritur, adeo ut omnes ejusdem effectus in acquirentem Conjugem ſtatim redundent, nihilque impedimento ſit, quo minus, vi hujus dominii, uxor de hoc fundo ſeu ejus parte teſtari & eundem ad quosvis hæredes transmittere poſſit.

§. XXX.

Sufficiant ergo in præſentiarum hæcce de dimidia conjugum inveſtitura edixiſſe, quæ ſingula ut benevolus Lector æqui bonique accipiat, ea qua par eſt animi obſervantia ab eodem contendimus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google